

Sygn. akt II KK 347/16

POSTANOWIENIE

Dnia 16 lutego 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dorota Rysińska (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jolanty Rucińskiej,

w sprawie **M.G.**

w przedmiocie wyroku łącznego

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 lutego 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. akt IV Ka 315/16,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K 66/16,

1. oddala kasację,

2. zwalnia skazanego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem łącznym z dnia 8 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K 66/16, obejmującym prawomocne skazania M.G.:

I. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 16 września 2008 r., w sprawie VI K 974/08, za czyn popełniony 11 lipca 2008 r. wyczerpujący dyspozycje art. 178a § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 2 lat, karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych

po 20 zł każda, 3 lata zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych oraz świadczenie pieniężne;

II. wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 29 grudnia 2010 r., w sprawie II K 1215/10, za czyn popełniony 26 września 2010 r. wyczerpujący dyspozycję art. 244 k.k. na karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych po 20 zł każda. Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2013 r. kara grzywny została zamieniona na zastępczą karę pozbawienia wolności, którą skazany będzie odbywał od 18 września 2017 r. do 18 października 2017 r.;

III. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 25 maja 2011 r., w sprawie II K 413/10, za czyn popełniony 31 marca 2010 r. wyczerpujący dyspozycję art. 178a § 1 k.k. i art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 4 lat, karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 20 zł każda, środek karny zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na okres 4 lat oraz świadczenie pieniężne. Postanowieniem z dnia 14 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy w R. zarządził wykonanie kary pozbawienia wolności stwierdzając, iż kara grzywny nie podlega wykonaniu. Karę skazany odbywał od 23 kwietnia 2014 r. do 23 grudnia 2014 r.

IV. wyrokiem Sądu Rejonowego w M. z dnia 17 maja 2012 r., w sprawie II K 1010/11, za czyn popełniony 24 lipca 2011 r. wyczerpujący dyspozycję art. 244 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz karę grzywny 50 stawek dziennych po 20 zł każda. Postanowieniem z dnia 27 listopada 2014 r. Sąd Rejonowy w R. zamienił karę grzywny na pracę społeczną w wymiarze 5 miesięcy po 25 godzin w stosunku miesięcznym;

V. wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 20 czerwca 2012 r., w sprawie II K 48/11, za czyn popełniony 16 października 2010 r. wyczerpujący dyspozycję art. 244 k.k. na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat oraz karę grzywny 50 stawek dziennych po 10 zł każda, w dniu 16 lutego 2015 r. kara grzywny została wykonana w całości;

VI. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 22 maja 2012 r., w sprawie II K 174/12, za czyn popełniony 5 lutego 2012 r. wyczerpujący dyspozycję art. 178a § 4 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, 8 lat zakazu prowadzenia pojazdów

mechanicznych oraz świadczenie pieniężne. Karę skazany odbywał od 23 października 2013 r. do 23 kwietnia 2014 r.;

VII. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 30 grudnia 2014 r., w sprawie II K 325/14, za dwa czyny wyczerpujące dyspozycję art. 244 k.k. popełnione w warunkach ciągu przestępstw:

- pomiędzy 15 grudnia 2011 r. a 26 grudnia 2011 r.,
- pomiędzy 27 grudnia 2011 r. a 15 stycznia 2012 r.,

na jedną karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Karę skazany odbywał od 23 grudnia 2014 r. do 20 czerwca 2016 r.

VIII. wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 29 kwietnia 2015r., w sprawie II K 25/14, za czyn popełniony 24 października 2013 r. wyczerpujący dyspozycję art. 270 § 3 kk na karę roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności. Skazany odbywa tę karę od 20 czerwca 2016 r., a zakończy jej odbywanie do 18 września 2017 r., na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 89 § 1 k.k. w zw. z art. 89 § 1 a k.k. w brzmieniu Kodeksu Karnego obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396) połączył jednostkowe kary pozbawienia wolności, orzeczone wobec skazanego M.G. za zbiegające się przestępstwa, a wymierzone wyrokami opisanymi w pkt IV (II K 1010/11 Sądu Rejonowego w M.), w pkt VI (II K 174/12 Sądu Rejonowego w R.) i w pkt VII (II K 325/14 Sądu Rejonowego w R.) części wstępnej wyroku łącznego i wymierzył skazanemu za te czyny karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 71 § 2 k.k. stwierdził, iż kara grzywny orzeczona w wyroku opisanym w pkt IV części wstępnej wyroku łącznego (II K 1010/11 Sądu Rejonowego w M.) nie podlega wykonaniu, jednocześnie w oparciu o art. 63 § 1 k.k. w zw. z art. 577 k.p.k. zaliczył na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w wyroku łącznym okres kary pozbawienia wolności odbytej w sprawie sygn. akt. II K 174/12, tj. od 23 października 2013 r. do 23 kwietnia 2014 r. oraz okres kary pozbawienia wolności odbytej w sprawie sygn. akt. II K 325/14 tj. od 23 grudnia 2014 r. do dnia uprawomocnienia się wyroku łącznego.

Na podstawie art. 576 § 1 k.p.k. ustalił, że w pozostałym nieobjętym niniejszym wyrokiem łącznym zakresie jednostkowe wyroki opisane w pkt IV (II K

1010/11 Sądu Rejonowego w M.), w pkt VI (II K 174/12 Sądu Rejonowego w R.) i w pkt VII (II K 325/14 Sądu Rejonowego w R.) części wstępnej wyroku łącznego podlegają odrębnemu wykonaniu.

Nadto stosując art. 572 k.p.k. umorzył postępowanie w przedmiocie wydania wyroku łącznego, co do wyroków opisanych w pkt I, II, III, V oraz VIII części wstępnej stwierdzając, że wyroki te w całości podlegają odrębnemu wykonaniu, oraz zwolnił skazanego M. G. od ponoszenia wydatków związanych z wydaniem wyroku łącznego.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami skazanego i jego obrońcy.

Obrońca skazanego w oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi Sądu pierwszej instancji zarzucił:

1) obrazę art. 85 k.k., polegającą na niezasadnym przyjęciu, że w zakresie nieobjętym wyrokiem łącznym jednostkowe wyroki opisane w pkt IV (II K1010/11 SR w M., w pkt VI (II K 174/12 SR w R.) i w pkt VII (II K 325/14 SR w R.) części wstępnej wyroku łącznego podlegają odrębnemu wykonaniu oraz niezasadnym umorzeniu postępowania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, co do wyroków opisanych w pkt I, II, III, oraz VIII części wstępnej wyroku łącznego przy stwierdzeniu, że wyroki te podlegają odrębnemu wykonaniu.

2) rażącą niewspółmierność orzeczonej kary łącznej wynikającej z niezastosowania zasady pełnej absorpcji, w sytuacji, gdy okoliczności podmiotowo-przedmiotowe przemawiały za zastosowaniem wobec skazanego M. G. możliwie najkorzystniejszej konstrukcji łączenia kar.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary łącznej z zastosowaniem wobec skazanego możliwie najkorzystniejszej konstrukcji kar, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania.

Natomiast skazany w wywiedzionej apelacji zarzucił orzeczeniu Sądu pierwszej instancji obrazę prawa materialnego, a to: art. 19 ust. 1 ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 396) poprzez zastosowanie przepisów obowiązujących do 1 lipca 2015 r. zamiast obowiązujących od wymienionej daty, a nadto pominięcie

niektórych wyroków jednostkowych przy wymiarze kary łącznej oraz rażąca jej niewspółmierność.

W związku z tym wniósł on o wydanie wyroku łącznego na podstawie przepisów obecnie obowiązujących z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji.

Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 1 lipca 2016 r., sygn. akt IV Ka 315/16 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że: uchylił rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania o wydanie wyroku łącznego co do wyroków opisanych w punktach II, III i V części wstępnej wyroku łącznego i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, a w pozostałych częściach tenże wyrok utrzymał w mocy zwalniając skazanego od ponoszenia wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacją obrońcy skazanego, który na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił orzeczeniu Sądu odwoławczego:

1. rażące naruszenie prawa karnego materialnego, mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie:

- art. 85 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy- Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, obowiązującą od 1 lipca 2015 r., poprzez błędną wykładnię treści tego przepisu i przyjęcie, że zastosowanie tego przepisu uniemożliwiało w chwili orzekania przez Sąd pierwszej instancji wydanie wyroku łącznego obejmującego karę orzeczoną przez Sąd Rejonowy w R. w sprawie o sygnaturze akt II K 25/14 (opisanego w punkcie VIII), gdyż kary z pozostałych wyroków zostały wykonane.

2. rażące naruszenie prawa karnego procesowego, mające wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez rozstrzygnięcie o faktycznym odbyciu kar przez skazanego na dzień wydania wyroku przez Sąd odwoławczy a nie na dzień orzekania przez Sąd pierwszej instancji, nadto zaniechanie uzasadnienia w zakresie przyjętej daty, w której Sąd Okręgowy stwierdził o wykonaniu w całości wyroków wobec skazanego.

Powołując się na podnoszone zarzuty, w oparciu o art. 537 § 2 k.p.k. skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części oraz

poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w P. wniósł o oddalenie kasacji obrońcy skazanego, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanego nie zasługiwała na uwzględnienie, chociaż Sądy obu instancji analizując możliwość wydania wyroku łącznego w części, w jakiej wyrok ten się uprawomocnił nie ustrzegły się błędów, które jednak nie miały wpływu na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Sąd pierwszej instancji nie zauważył, że objęty wnioskiem wyrok z dnia 29 kwietnia 2015 r., w sprawie II K 25/14, za czyn popełniony 24 października 2013 r. uprawomocnił się w dniu 17 listopada 2015 r., a zatem nie było podstaw do stosowania art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 396), zwanej dalej także ustawą nowelizującą. Przepis ten zawiera regułę intertemporalną, która zabrania stosowania przepisów rozdziału IX ustawy Kodeks karny, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, do kar prawomocnie orzeczonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy chyba, że zachodzi potrzeba orzeczenia kary łącznej w związku z prawomocnym skazaniem po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy. W konsekwencji, przy wymiarze kary łącznej w wyroku łącznym tylko na podstawie jednostkowych kar prawomocnie orzeczonych do dnia 30 czerwca 2015 r. zasada sformułowana w treści art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej wyłącza stosowanie art. 4 § 1 k.k., mimo materialnoprawnego charakteru norm określających orzekanie w przedmiocie kary łącznej. Wówczas Sąd zobligowany jest do stosowania przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Jednak w sytuacji, w której co najmniej jeden wyrok objęty wyrokiem łącznym uprawomocnił się po dniu 30 czerwca 2015 r., zgodnie z dyspozycją art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, znajdzie zastosowanie przepis art. 4 § 1 k.k. Oznacza to, że ustawa obowiązująca poprzednio będzie stanowiła podstawę orzeczenia kary łącznej tylko wtedy, gdy będzie ona względniejsza dla skazanego, przy czym analiza ta obejmuje również ewentualną względność tzw. ustawy pośredniej, skoro zmiany do art. 85 k.k. wprowadzono z dniem 1 lipca 2015 r.

ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. (Dz.U.2015 r., poz. 396), a następnie z dniem 15 kwietnia 2016 r. ustawą z dnia 11 marca 2016 r. (Dz.U.2016 r., poz. 437 ze zm.). W przeciwnym wypadku kara łączna zostanie wymierzona w oparciu przepisy rozdziału IX Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r.

Porównując konkurencyjne ustawy trzeba zauważyć, że przepisy obowiązujące do 30 czerwca 2015 r. pozwalały orzec karę łączną także w wyroku łącznym wówczas, gdy sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu (art. 85 k.k.), przy czym fakt wykonania kar za zbiegające się przestępstwa nie stał wówczas na przeszkodzie wydania wyroku łącznego, o ile nie doszło do zatarcia skazania (art. 92 d.k.k.). W konsekwencji kary odbyte w wyrokach jednostkowych podlegały zaliczeniu na poczet orzeczonej kary łącznej w wyroku łącznym. Nadto w wyroku łącznym można było łączyć tylko kary jednostkowe wymierzone za poszczególne czyny, ponieważ kary łączne ulegały rozwiązaniu z mocy samego prawa.

Obecnie tzw. układ temporalny poszczególnych czynów i wyroków jednostkowych nie ma znaczenia przy wyroku łącznym. Natomiast węzłem kary łącznej można połączyć kary tego samego rodzaju lub kary łączne albo inne podlegające łączeniu, w sposób określony w Kodeksie karnym wykonawczym dla danego rodzaju kary, wymierzone za popełnienie dwóch lub więcej przestępstw, a zatem pozostających w realnym zbiegu, pod tym jednak warunkiem, że kary te podlegają wykonaniu w całości lub w części. Użyte w art. 85 § 2 k.k. sformułowanie „... z zastrzeżeniem art. 89 k.k....” oznacza, że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie ma statusu kary podlegającej wykonaniu, jednak może wchodzić w skład kary łącznej, o ile nie wystąpią negatywne przesłanki takiego rozstrzygnięcia określone w art. 85 § 3 i 3a k.k. i inne przewidziane w ustawie, np.: przedawnienie jej wykonania, akt łaski, czy amnestia. Pozostawiono możliwość łączenia kary pozbawienia wolności z karą ograniczenia wolności oraz utrzymano zakaz łączenia kar zastępczych, jak też ich łączenia z karą zasadniczą. Wprowadzono modyfikacje związane z łączeniem kar różnorodnych, w tym kar mieszanych (art. 37b k.k.). Nadto w razie skazania za

zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia, dopuszczono możliwość łączenia tych kar i orzeczenia kary bezwzględnej według zasady, że miesiąc kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania równa się 15 dniom kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Natomiast, jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu. Zakaz ten odnosi się również do kar łącznych, gdy wskazana wyżej kara stanie się następnie podstawą orzeczenia tego rodzaju kary. Te wszystkie okoliczności obowiązały były w sprawie niniejszej rozważyć Sądy obu instancji orzekając w przedmiocie wydania wyroku łącznego.

Warto zauważyć, że uchybienie Sądu pierwszej instancji w postaci naruszenia art. 19 ust. 1 ustawy nowelizującej, które prowadziło do uchylenia się od badania zagadnień intertemporalnych, dostrzegł Sąd odwoławczy trafnie uznając, iż do analizowanej sytuacji znajdzie zastosowanie art. 4 § 1 k.k. Jednak powyższy błąd nie miał zdaniem Sądu odwoławczego wpływu na treść wyroku łącznego, ponieważ przepis art. 85 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., był względniejszy dla skazanego. W ślad za tym stwierdzeniem Sąd Okręgowy nie zmienił zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie podstawy prawnej wydanego orzeczenia o przepis art. 4 § 1 k.k. Nadto nie zauważył, że Sąd pierwszej instancji konstruując karę łączną z wyroków: Sądu Rejonowego w M., sygn. akt II K 1010/11 i Sądu Rejonowego w R. w sprawach II K 174/12 i II K 325/14, błędnie zastosował art. 4 § 2 k.k. obniżając karę wymierzoną w pierwszym z powołanych wyroków do 3 miesięcy pozbawienia wolności i tak zredukowaną karę uwzględniał przy oznaczeniu wysokości kary łącznej, w sytuacji gdy we wskazanym wyroku jednostkowym orzeczono karę 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat. Uszło uwagi Sądów obu instancji, że przepis redukcyjny określony w art. 4 § 2 k.k. odnosi się wyłącznie do wyroków prawomocnych. Może być on stosowany także do prawomocnie orzeczonych kar jednostkowych objętych karą łączną (J. Lachowski,

Komentarz do art. 4 k.k., (w:) Kodeks karny, Komentarz, V. Konarska – Wrzosek (red.), Lex/2016, teza 15).

W analizowanej sytuacji, nie było jednak możliwości stosowania art. 4 § 2 k.k. i redukcji kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzeczonej w sprawie II K 1010/11, ponieważ kara ta wymierzona za przestępstwo z art. 244 k.k. nie była surowsza od kary możliwej do orzeczenia za ten czyn na podstawie nowej ustawy. W istocie Sąd pierwszej instancji dokonał wspomnianej redukcji przy wymiarze kary łącznej w wyroku łącznym, stosując obowiązujący od 1 lipca 2015 r. art. 89 § 1 b k.k., zamieszczając ten przepis w podstawie normatywnej rozstrzygnięcia. Było to postąpienie niedopuszczalne w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., ponieważ mimo deklaracji Sądu Rejonowego o stosowaniu przepisów Kodeksu karnego w brzmieniu sprzed zmian, które weszły w życie 1 lipca 2015 r., przy ustalaniu granic wymiaru kary łącznej zastosował on jednocześnie ustawę starą i nową. Trzeba jednak przyznać, że Sąd odwoławczy nie mógł wyeliminować tego uchybienia z uwagi na zakaz *reformationis in peius*.

W sprawie niniejszej po wydaniu wyroku przez Sąd pierwszej instancji, a przed orzeczeniem Sądu drugiej instancji doszło do wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. w sprawie II K 325/14. Fakt ten uniemożliwił objęcie tego wyroku karą łączną, orzekaną w wyroku łącznym na podstawie nowych przepisów, albowiem, jak wyżej wspomniano, przepis art. 85 § 2 k.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., jako jeden z warunków łączenia kar orzeczonych w wyrokach jednostkowych, przewiduje wykonalność chociażby w części orzeczonej kary podlegającej łączeniu. Zatem, na etapie wyrokowania przez Sąd odwoławczy nastąpiło pogorszenie sytuacji skazanego w zakresie możliwości wydania wyroku łącznego w oparciu o nowe przepisy (art. 568a § 1 pkt 2 k.p.k.), podczas gdy, zostały wniesione apelacje na korzyść skazanego.

Nawiązując do tych uwarunkowań procesowych Autor kasacji uznał, że w sprawie niniejszej prawnie dopuszczalne i uzasadnione było zastosowanie art. 85 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r. W konsekwencji przyjął, że orzeczenie kary łącznej obejmującej kary z wyroków opisanych w pkt. II, VII i VIII było dla skazanego korzystniejsze od orzeczenia kary łącznej na podstawie art. 85

§ 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. obejmującej kary jednostkowe wymierzone w sprawach opisanych w pkt IV, VI i VII, w ramach konfiguracji temporalnej.

Odnosząc się do tego stanowiska nie można się zgodzić z twierdzeniem, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia art. 4 § 1 k.k. poprzez dokonanie łączenia kar jednostkowych w oparciu o brzmienie art. 85 k.k. sprzed 1 lipca 2015 r. Warto zauważyć, że na datę wyrokowania w pierwszej instancji, obejmując karą łączną skazania w pkt. IV, VI i VII, Sąd Rejonowy miał możliwość orzekania w przedziale od roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (II K 325/14) do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W rezultacie wymierzył karę łączną roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Przy czym, jak wyżej wspomniano, asperację zastosował w oparciu o wadliwie przyjętą – zaniżoną - górną granicę wymiaru kary łącznej na poziomie 2 lat i 3 miesięcy. Oznacza to, że faktyczny stopień częściowego zaabsorbowania poszczególnych kar jednostkowych był w wyroku Sądu pierwszej instancji nieznaczny. Nadto Sąd ten zaliczył na poczet wymierzonej kary łącznej okresy odbytych kar w sprawach II K 174/12 i II K 325/14, które praktycznie pozwalały uznać tę karę za wykonaną. Natomiast pozostawała skazanemu do odbycia w całości kara roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w R. w sprawie II K 25/14, które to skazanie nie zostało objęte wyrokiem łącznym.

Z kolei orzekając na podstawie art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym po 1 lipca 2015 r. wbrew stanowisku skarżącego, nie było możliwości połączenia w wyroku łącznym kary jednostkowej z pkt. II, ponieważ wyrokiem Sądu Rejonowego w Ś. z dnia 29 grudnia 2010 r. w sprawie II K 1251/10 wymierzono oskarżonemu za występki z art. 244 k.k. karę 60 stawek dziennych grzywny po 20 zł. Wprawdzie zamieniono tę karę na zastępczą karę pozbawienia wolności, która jeszcze nie została wykonana, jednak ani kara grzywny, ani kara zastępcza pozbawienia wolności nie mogły zostać objęte jednym węzłem kary łącznej z karami pozbawienia wolności orzeczonymi wyrokami opisanymi w pkt VII i VIII. Trzeba przypomnieć, że kara grzywny w świetle przepisów rozdziału IX Kodeksu karnego w żadnym układzie nie podlega łączeniu z karą pozbawienia wolności. Natomiast zastępcza kara pozbawienia wolności za grzywnę nie może być objęta karą łączną,

ponieważ nie jest to kara wymierzona w rozumieniu art. 85 § 1 k.k., lecz jest orzekana w postępowaniu wykonawczym, w przypadku, gdy egzekucja grzywny okaże się bezskuteczna. Od kary tej skazany może się w każdym czasie zwolnić przez złożenie kwoty pieniężnej przypadającej jeszcze do uiszczenia tytułem grzywny (art. 45 – 47 k.k.w.).

Natomiast przy alternatywnym rozwiązaniu i zastosowaniu nowych przepisów istniała hipotetyczna możliwość wymierzenia kary łącznej w odniesieniu do kar jednostkowych orzeczonych w wyrokach opisanych w pkt IV (II K 1010/11), VII (II K 325/14) i VIII (II K 25/14). Na datę orzekania przez Sądy obu instancji nie ma podstaw do uznania, że kara 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, orzeczona wyrokiem z dnia 20 czerwca 2012 r. w sprawie II K 1010/11 uległa zatarciu (k. 5,19), skoro postanowieniem z dnia 27 listopada 2014 r. orzeczona tym wyrokiem kara grzywny została zamieniona na pracę społecznie użyteczną, a zatem wystąpił przypadek, o którym mowa w art. 76 § 2 k.k. Ustalenia, że doszło do zatarcia skazania w tej sprawie na etapie wyrokowania nie poczyniły również orzekające w tej sprawie Sądy. Nie sygnalizował tej przeszkody także obrońca skazanego. Przy czym w świetle nowych przepisów tak orzeczona kara podlegałaby łączeniu z pozostałymi bezwzględny karami pozbawienia wolności tylko w wymiarze 3 miesięcy, z uwagi na przepis art. 89 § 1b k.k. Z kolei kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczona wyrokiem w sprawie II K 325/14 na datę 8 kwietnia 2016 r. podlegała jeszcze wykonaniu w części, zaś kara roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzona w sprawie II K 25/14, w całości. Natomiast w odniesieniu do pozostałych skazań, to należy stwierdzić, że poszczególne wyroki zostały wykonane, zaś kara 4 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat, orzeczona wyrokiem z dnia 20 czerwca 2012 r. w sprawie II K 48/11, po wykonaniu orzeczonej tym wyrokiem kary grzywny do dnia 16 lutego 2015 r., jak się wydaje, uległa zatarciu w oparciu o przepis art. 76 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, który wówczas stanowił *lex specialis* w stosunku do art. 108 k.k.

We wskazanych wyżej uwarunkowaniach ocenianych w kontekście aktualnie obowiązujących przepisów Kodeksu karnego o zbiegu przestępstw oraz łączeniu

kar i środków karnych, na datę wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji, dolny próg pozbawienia wolności przy wymiarze kary łącznej stanowił rok i 6 miesięcy, zaś górny 3 lata. W związku z tym stosując zasadę asperacji w przedziale zbliżonym do tego, jaki został orzeczony przez Sąd Rejonowy, oraz przy uwzględnieniu w tym konkretnym wypadku dyrektyw prewencji indywidualnej oraz generalnej (art. 85a k.k.), związków czasowych oraz podmiotowo-przedmiotowych pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, ilości popełnionych przez skazanego przestępstw, która stanowi negatywny czynnik prognostyczny, Sąd Rejonowy mógł hipotetycznie wymierzyć skazanemu karę łączną przekraczającą 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności stosując tę samą dyrektywę asperacji w zakresie łączenia kar jednostkowych. W związku z tym na datę orzekania przez Sąd pierwszej instancji, przy zaliczeniu na poczet kary łącznej okresu pozbawienia wolności odbytego w sprawie II K 325/14 w rozmiarze 15 miesięcy i 16 dni mogłoby pozostać skazanemu do odbycia więcej niż rok i 3 miesiące kary pozbawienia wolności, które ma odbywać z wyroku w sprawie II K 25/14, przy konfiguracji łączonych wyroków w oparciu o przepisy Kodeksu karnego obowiązujące do 30 czerwca 2015 r.

Przy takiej konkluzji, przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy nie naruszało art. 4 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy uznał, że w stanie prawnym i faktycznym obowiązującym w dacie orzekania przez ten Sąd brak było warunków do wydania wyroku łącznego w oparciu o przepisy nowe, ponieważ karą podlegającą wykonaniu była tylko kara pozbawienia wolności wymierzona wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie II K 25/14. Z tych względów Sąd odwoławczy uznał, że na tym etapie postępowania brak byłoby możliwości wydania wyroku łącznego w oparciu o nowe brzmienie art. 85 k.k., dlatego też utrzymał w mocy wyrok Sądu pierwszej instancji, który dla orzeczenia o karze łącznej zastosował odpowiednie przepisy obowiązujące do 30 czerwca 2015 r. Wprawdzie Sąd Okręgowy nie wyjaśnił tego, wprost, ale zapewne na takie jego stanowisko wpłynął przywołany już fakt, że po wniesieniu apelacji na korzyść skazanego, a przed wydaniem orzeczenia przez Sąd odwoławczy, doszło do wykonania kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 30

grudnia 2014 r., sygn. akt II K 325/14, którą odbywał on w okresie od 23 grudnia 2014 r. do 20 czerwca 2016 r., co oznacza, że nie podlega ona wykonaniu w rozumieniu art. 85 § 2 k.k., a zatem w świetle tego przepisu w jego aktualnym brzmieniu nie może być objęta wyrokiem łącznym.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł jednak, że w występującym układzie wyroków można było orzec w wyroku łącznym karę łączną na podstawie obecnych przepisów, mimo pominięcia prawomocnego skazania w sprawie II K 325/14. Rozstrzygnięcie w tym zakresie mogło zapaść przez połączenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w M. w sprawie II K 1010/11 (pkt IV) z karą roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności wymierzoną skazanemu wyrokiem Sądu Rejonowego w R. w sprawie II K 25/14 (pkt VIII). Łącząc te kary, przy uwzględnieniu przesłanek wskazanych w art. 85 § 1 i 2 k.k. według brzmienia obowiązującego od 1 lipca 2015 r. oraz art. 89 § 1 b k.k. oraz braku przeszkody z art. 85 § 3 k.k., Sąd odwoławczy mógłby wymierzyć karę łączną pozbawienia wolności w przedziale od roku i 3 miesięcy do roku i 6 miesięcy. W sytuacji, gdy w sprawie niniejszej nie istniały warunki do orzeczenia wobec skazanego kary łącznej pozbawienia wolności przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji, takie rozstrzygnięcie byłoby mniej korzystne od tego, które przyjął Sąd Rejonowy stosując przepisy obowiązujące poprzednio, ponieważ skazanemu pozostawałaby do odbycia kara dłuższa od tej, która była wykonana z orzeczenia Sądu Rejonowego w R. wydanego w sprawie II K 25/14, którego nie objął wyrok łączny skonfigurowany według przepisów obowiązujących przed 1 lipca 2015 r.

Skarżący sugerował, że gdy proces wykonywania kary zakończy się po wydaniu wyroku łącznego przez sąd pierwszej instancji a przed wydaniem wyroku przez sąd odwoławczy rozpoznający apelację od tegoż orzeczenia na korzyść, o faktycznym odbyciu kary przez skazanego, dla stwierdzenia przesłanki z art. 85 § 2 k.k. orzeczenia „podlegającego wykonaniu” powinien on brać pod uwagę dzień wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji, a nie odnosić te rozważania do daty własnego orzeczenia.

W doktrynie pojawiają się podobne poglądy, że przesłankę wykonania kary należy oceniać jedynie w chwili orzekania o karze łącznej przez sąd pierwszej

instancji (zob. P. Kardas [w:] Nowelizacja prawa karnego, W. Wróbel (red.) Kraków 2015, s. 498).

Z poglądem takim nie sposób się zgodzić. Należy zauważyć, że zgodnie z przepisem art. 576 k.p.k., dopiero z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego, wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu w zakresie objętym wyrokiem łącznym. Oznacza to, że materialnoprawne warunki orzeczenia kary łącznej muszą być aktualne na moment orzekania tak przez sąd pierwszej, jak i drugiej instancji (zob. D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna i wyrok łączny (w:) Komentarz do wybranych zmian Kodeksu karnego, w druku). Gdyby podzielić pogląd skarżącego, poza kontrolą odwoławczą pozostawałyby nie tylko takie przeszkody do połączenia jednostkowych skazań w ramach kary łącznej orzeczonej w wyroku łącznym, jak wykonanie kary jednostkowej, lecz także jej przedawnienie, kontrawencjonalizacja, akt łaski, czy inne tego rodzaju sytuacje. Zatem, należy uznać, że na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów prawa karnego materialnego i procesowego dotyczących orzekania w przedmiocie wydania wyroku łącznego, co do zasady, dopuszczalne jest badanie przez sąd odwoławczy przeszkód do orzeczenia kary łącznej, które wystąpiły po wydaniu wyroku łącznego przez Sąd pierwszej instancji. Jednocześnie Sąd Najwyższy w tym składzie, przy kierunku środków odwoławczych wniesionych w tej sprawie (na korzyść skazanego) i powiązanym z tą sytuacją procesową faktem funkcjonowania zakazu *reformationis in peius*, podziela pogląd, że „...treść orzeczenia sądu odwoławczego będzie wyznaczona w tym wypadku przede wszystkim ustaleniem, czy reformacja zaskarżonego wyroku (lub jego uchylenie), stanowiąca następstwo wykonania w całości jednej z połączonych kar, będzie dla skazanego korzystna....”. (zob. D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna..., op. cit.).

W konsekwencji w rozważanej sytuacji zmiana lub uchylenie wyroku łącznego z powodu wykonania w całości jednej z podlegających łączeniu kar mogłaby nastąpić wyłącznie na korzyść skazanego.

W sprawie niniejszej jednak taka sytuacja nie występuje, gdy się zważy, że Sąd pierwszej instancji wymierzył karę łączną na podstawie art. 85 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., zaś Sąd odwoławczy to stanowisko zaakceptował, także po analizie zagadnień intertemporalnych w kontekście

stosowania art. 4 § 1 k.k. W tej sytuacji nie mógł on naruszyć przepisu art. 85 § 2 k.k. w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą z dnia 20 lutego 2015 r., ponieważ tego przepisu nie stosował. Natomiast wskazywane wyżej niedostatki w argumentacji Sądu odwoławczego nie miały wpływu na treść zaskarżonego wyroku, a zatem nie można uznać, aby Sąd ten i to w sposób rażący naruszył art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację w granicach przewidzianych w art. 536 k.p.k. nie stwierdził, aby w sprawie wystąpiła, którakolwiek z bezwzględnych przyczyn odwoławczych enumeratywnie wymienionych w art. 439 k.p.k. W szczególności nie można uznać, aby w sprawie niniejszej sąd był nienależycie obsadzony, skoro orzekał w składzie trzyosobowym stosownie do art. 29 § 1 k.p.k. - przepisu ogólnego określającego skład sądu odwoławczego, także w przedmiotowym postępowaniu następczym. Natomiast nie ma tu zastosowania regulacja określona w art. 449 § 2 k.p.k., albowiem przepis ten nie może być podstawą wyznaczania składu sądu orzekającego w przedmiocie wydania wyroku łącznego, które w żadnym układzie sytuacyjnym nie jest poprzedzone postępowaniem przygotowawczym (zob. D. Świecki, Komentarz do art.449 Kodeksu postępowania karnego, Lex/2016, D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna...., op. cit.).

Trzeba również zastrzec, że Sąd Najwyższy nie wypowiada się na temat tej części wyroku Sądu Okręgowego, w której uchylił on zawarte w wyroku łącznym Sądu Rejonowego rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania i przekazaniu sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania, albowiem kontrola kasacyjna tego orzeczenia jest niedopuszczalna.

Z tych względów na podstawie art. 537 § 1 k.p.k. należało oddalić kasację obrońcy oraz kierując się dyspozycją art. 637a k.p.k. w zw. z art. 624 k.p.k., zwolnić skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, albowiem uiszczenie ich byłoby dla zobowiązanego zbyt uciążliwe.